Sumilla: Infundado el recurso de casación; declararon como doctrina jurisprudencial los considerandos séptimo, octavo, noveno, décimo segundo, décimo cuarto, décimo octavo, décimo noveno y vigésimo del Título II de los Fundamentos de Derecho.

Lima, tres de mayo de dos mil diecisiete.

VISTOS: En audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por el abogado de la actora civil - Empresa Minera Yanacocha S.R.L., contra la sentencia de vista, del diecisiete de diciembre de dos mil catorce, que revocando la sentencia de primera instancia del cinco de agosto de dos mil catorce, Absolvió a los acusados Jaime Chaupe Lozano, Elías Abraham Chávez Rodríguez, Máxima Acuña Atalaya e Ysidora Chaupe Acuña por el delito de usurpación agravada en perjuicio de la Empresa Minera Yanacocha S.R.L.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

I. FUNDAMENTOS DE HECHO

I. Del itinerario de la causa en primera instancia

PRIMERO: El Ministerio Publico presentó ante el Juzgado de Investigación Preparatoria de la Provincia de Celendín requerimiento acusatorio contra Jaime Chaupe Lozano, Elías Abraham Chávez Rodríguez, Máxima Acuña Atalaya e Ysidora Chaupe Acuña, por el delito contra el patrimonio en su figura de usurpación agravada en perjuicio de la

Empresa Minera Yanacocha, imputándoles haber ingresado al predio denominado "Tragadero Grande" ubicado en el distrito de Sorochuco – Provincia de Celendín – Cajamarca, mediante violencia con la finalidad de posesionarse del mismo, realizando trabajos de agricultura y construcción de chozas, argumentando ser propietarios desde el año 1994, cuando es una propiedad que poseía la Empresa Minera Yanacocha.

SEGUNDO. Que el Juzgado Penal Unipersonal de la provincia de Celendín, con fecha 05 de agosto de 2014, condenó a los acusados Jaime Chaupe Lozano, Elías Abraham Chávez Rodríguez, Máxima Acuña Atalaya e Ysidora Chaupe Acuña, por el citado delito, en perjuicio de la mencionada agraviada, a dos años y ocho meses de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años y cinco mil quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil y entrega del bien usurpado a la empresa Yanacocha.

TERCERO. Entre sus fundamentos la sentencia de primera instancia señala que: **i)** Se ha acreditado el ejercicio pacífico y público de la posesión que venía realizando la empresa Yanacocha desde el 2001, con la declaración testimonial de Wilby Daniel Cáceres Pinedo, la garita de control ubicadas en la zona, la construcción de carreteras, y el cuaderno de reporte de incidencias, **ii)** No se acredito conflictos cuando la empresa Yanacocha tomó posesión del mismo en el año 2001, que los acusados no se encontraban en posesión del predio pues si no la hubiesen defendido, **iii)** Que se probó que los acusados ingresaron al predio con fechas 08 y 09 de noviembre del año dos mil once, (error material pues las fechas serian del mes de agosto) negándose a desalojarlo ante el requerimiento de los trabajadores de la empresa, **iv)**Que los sentenciados cometieron el delito de usurpación

desde el mes de mayo del dos mil once, cuando construyeron su casa en el predio que se encontraba en posesión de la agraviada, pues es permanente en su ejecución, resultando irrelevante determinar el inicio de la comisión del delito o ingreso al predio, **v)**Que el delito se encontró probado con el Parte Policial S/N-2011-VIX-DIRTE-C/DICSEEP, que establece que los sentenciados actuaron con violencia al agredir con palos, piedras y machetes a los efectivos policiales que intentaron desalojarlos.

CUARTO. La abogada de los procesados interpuso recurso de apelación con fecha doce de agosto de dos mil catorce, señalando: **i)**El Aquo no ha exigido acreditación previa del predio "Tragadero Grande" a la empresa agraviada, admitiendo los actos posesorios con el camino carrozable, las garitas de control, etc, **ii)**Se ha vulnerado el principio acusatorio, imparcialidad y derecho de defensa, ya que el predio "Tragadero Grande" se encuentra individualizado y no recae sobre el área extensa de 5,800 hectáreas, **iii)**No se ha corroborado el despojo realizado por la familia Chaupe, pues con las actas de constatación fiscal y policial, la agraviada no demuestra su posesión, **iv)**Se ha realizado una valoración inadecuada e inequitativa de medios probatorios y que no se ha acreditado que los sentenciados hayan hecho uso de la violencia.

II. Del trámite recursal en segunda instancia

QUINTO. La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, con fecha diecisiete de diciembre de dos mil catorce emitió sentencia señalando entre sus argumentos: **i)** El hecho imputado a los acusados consiste en que habrían "perturbado" la posesión del predio "Tragadero Grande", propiedad de la empresa agraviada,

imponiéndose con violencia, realizando actos posesorios, generando enfrentamientos con los efectivos policiales que prestan seguridad a la empresa agraviada, **ii)**Los hechos se remontarían al 08 de agosto de 2011, fecha en la cual habrían ingresado los acusados y permanecen hasta el momento, **iii)**Debe merituarse que con fecha 02 de agosto de 2013, la Sala de Apelaciones, declaro nula la sentencia condenatoria en contra de los acusados porque no se había determinado con precisión y claridad, que actos de los sentenciados eran conductas violentas, determinantes para el delito de usurpación **iv)** El Aquo señalo que los sentenciados ingresaron al predio "Tragadero Grande", con fecha 08 y 09 de noviembre del año dos mil once (siendo la fecha exacta 08 y 09 de agosto) razón por la cual los trabajadores de la empresa agraviada buscaban desalojarlos, conforme al Parte S/N 2011-VIX/DIRTEPOL-C/DIVSEESP, del 11 de agosto del 2011, siendo atacados por los acusados, y que fue el único fundamento para acreditar violencia, **v)**En juicio oral los acusados fueron interrogados y sostuvieron haberse encontrado en la posesión del predio, pues Jaime Chaupe Lozano y Máxima Acuña Atalaya habrían adquirido la posesión en el año 1994, por la transferencia que les efectuó Esteban Chaupe Rodríguez y Rosalía Chugnas Fuentes, acreditándolo con el certificado de posesión y el documento de transferencia de dominio, **vi)**El interrogatorio en juicio oral estuvo destinado a determinar los hechos ocurridos el día 08 y 09 de agosto de 2011, pues los acusados refieren que los policías y trabajadores ingresaron a desalojarlos, así también lo refirió el testigo abogado de la empresa denunciante Wilby Daniel Cáceres Pinedo, **vii)**El acta de diligencia fiscal de fecha 12 de agosto de 2011, verifico una choza artesanal construida recién el día lunes 08 de agosto, fecha del ingreso al predio "Tragadero Grande", **viii)**No se ha podido determinar que el 08 de agosto de 2011, los sentenciados hayan ingresado por medios violentos o amenazantes, pues el

representante legal de la empresa denunciante Wilby Daniel Cáceres Pinedo no hizo alusión a la utilización de violencia o amenaza y que posteriormente concurrió a exhortarles que se retiren del predio, ya que el lugar no estaba cercado ni se encontraban trabajadores ni representantes de la empresa agraviada, **ix)**En las actas de constatación fiscal y policial de fecha 18 de agosto de 2011 no se verificaron actos de violencia, **x)** En el parte policial S/N-N-2011-VIX/DIRTELPOL-C/DIVSEESV, de fecha 11 de agosto de 2011, el Sub Oficial Víctor Coronel Coronado señala que concurrió al lugar para desalojar a las personas, pero que fue atacado con piedras y palos, sin individualizar a ninguno de los acusados como sus autores y sin que tal testigo policial concurra al juicio para ser examinado, **xi)**El delito de usurpación es uno de comisión instantánea, donde los medios comisivos de violencia y amenaza deben estar presentes al momento de ingresado al predio y no días posteriores, **xii)**Los procesados ingresaron el día 08 de agosto de 2011, sin violencia ni amenaza, por lo que no se corrobora el elemento objetivo del tipo de usurpación, **xiii)**Los procesados señalaron que fechas posteriores se ha producido actos de violencia contra ellos, pues la empresa agraviada pretendía desalojarlos, **xiv)** Que no existe ninguna contradicción pues con anterioridad los integrantes de la Sala Penal de Apelaciones, mediante resolución del 16 de enero de 2012, confirmaron la de 22 de diciembre de 2011, emitida por el Juez de Investigación Preparatoria de Celendín, que ordenó el desalojo preventivo sobre el predio "Tragadero Grande", por lo que la sentencia es producto de la prueba en juicio oral, siendo que la Sala de Apelaciones revocó la de primera instancia y absolvió a los sentenciados.

III. Del trámite del recurso de casación

SEXTO. Leído el auto de vista, el abogado de la actora civil -Empresa Minera Yanacocha S.R.L.-, interpuso recurso de casación, que

fundamentó mediante escrito de fojas 882, sustentándose en los incisos uno, dos y tres del artículo 429 del Código Procesal Penal y en el inciso 4 del artículo 427 del Código Procesal Penal para el desarrollo de doctrina jurisprudencial: Sobre la oportunidad para recusar a un juez en segunda instancia, por haberse acreditado la causal de duda en la imparcialidad del magistrado en el contexto de un hecho de reciente conocimiento, los criterios de admisión de prueba nueva en segunda instancia y la correcta interpretación del inciso dos del artículo doscientos dos del Código Penal, que son de interés casacional.

SÉPTIMO. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República califico la casación y por mayoria declaró bien concedido para el desarrollo de doctrina jurisprudencial de los siguientes puntos: **i)** La presunta vulneración del derecho constitucional a un juez imparcial, pues la Sala Penal de Apelaciones no dio una respuesta motivada en la resolución del uno de octubre de dos mil catorce, sobre porqué el plazo de su recusación estaría inmerso en el inciso tres y no en el inciso dos del artículo cincuenta y cuatro del Código Procesal Penal, a pesar de haber acreditado la causal de duda en la imparcialidad del magistrado en el contexto de un hecho de reciente conocimiento, **ii)** Los criterios de admisión de prueba nueva en segunda instancia, al aplicar el artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, respecto al derecho a la prueba, ya que surge la controversia para determinar si la parte tenía conocimiento de ello en primera instancia y se mantuvo inerte en su actuar o si no la conocía y al enterarse la ofrece, a fin de no recortar el derecho de defensa de las partes, y **iii)** La correcta interpretación del inciso dos del artículo doscientos dos del Código Penal, referente a si la violencia producida no debe restringirse al ingreso al predio sino que también puede ser al momento del despojo; conforme se aprecia de los fundamentos octavo, noveno, decimo de

la Ejecutoria Suprema- calificación de casación - del dieciséis de octubre de dos mil quince, que obra a fojas sesenta y nueve del cuaderno formado en esta Suprema Sala.

OCTAVO. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día tres de mayo del presente, a horas ocho con treinta minutos de la mañana.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Del ámbito de la casación.

PRIMERO. Conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas 17, del veinticuatro de agosto del dos mil quince, los motivos de casación admitidos son: **i)** La presunta vulneración del derecho constitucional a un juez imparcial, **ii)** Los criterios de admisión de prueba nueva en segunda instancia, y **iii)** La correcta interpretación del inciso dos del artículo doscientos dos del Código Penal.

II. Del pronunciamiento del Tribunal de Apelación.

SEGUNDO. Los argumentos de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, se han desarrollado en el considerando quinto del punto II – tramite recursal en segunda instancia de la presente sentencia.

III. Del motivo casacional:

TERCERO: Que el primer motivo de casación sobre la presunta vulneración del derecho constitucional a un juez imparcial, por qué la actora civil recuso al Juez Jorge Fernando Bazán Cerdán, integrante de la Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca que no dio una respuesta motivada en la resolución del uno de octubre de dos mil catorce, sobre por qué el plazo de la recusación, estaría inmerso en el inciso tres y no en el inciso dos del artículo cincuenta y cuatro del Código Procesal Penal, a pesar de haber acreditado la causal de duda en la imparcialidad del magistrado en el contexto de un hecho de reciente conocimiento.

CUARTO: Que la actora civil mediante su escrito de fecha 29 de septiembre de 2014, a fojas 564, interpuso la recusación contra el juez Jorge Fernando Bazán Cerdán, al haber recibido el respaldo del Secretario de Organización de la Central Única de Rondas Campesinas del Perú – CUNARC, que fue resuelta, el **01 de octubre de 2014, inadmisible de plano por extemporánea**, por el Colegiado integrado por los Jueces Álvarez Trujillo, Vásquez Molocho y Zavalaga Vargas, señalando, entre sus fundamentos: "***Segundo***. *Que la presente causa ingreso a la Sala Penal de Apelaciones de Cajamarca con fecha veintiséis de agosto de dos mil catorce, conforme se aprecia del sello de recepción de folios quinientos veinte,* ***Tercero***. *Del escrito de recusación formulado por la Minera Yanacocha, fue presentado ante esta Sala con fecha treinta de septiembre de dos mil catorce, tal como se puede apreciar de folios quinientos setenta y tres,* ***Cuarto***. *(...) Se aprecia que la indicada recusación ha sido presentada fuera del plazo legal establecido por el Artículo 54.3 del Código Procesal Penal, por lo*

que debe ser declarada inadmisible de plano por extemporáneo". Motivo por el cual interpusieron **la nulidad absoluta, que fue declarada infundada, con fecha 01 de diciembre de 2014**, por el Colegiado integrado por los Jueces: Presidente Vásquez Molocho, Juez Superior Bazán Cerdán y el Director de Debates Zavalaga Vargas, que sostuvo entre sus fundamentos: **"*Segundo*:** *No cabía pronunciarse sobre el fondo o las razones que ha argumentado el actor civil para recusar al Magistrado Bazán Cerdán, pues se trata de un incumplimiento de aspectos de forma y no de fondo por lo que se rechazó el pedido de recusación.* ***Tercero:*** *Se debe considerar que el Artículo 57 inciso 1) parte in fine del CPP, señala que contra lo decidido por los miembros de la Sala no procede ningún recurso. Así mismo la Sala advierte que la nulidad planteada es una forma indirecta de impugnar la recusación que rechazo de plano la recusación, por lo tanto, no procedería ningún recurso.* ***Cuarto*:** *La resolución N° 40 se encuentra debidamente sustentada, es decir, tiene una fundamentación legal en el Artículo 54 inciso 3) del CPP, el que señala que cuando se trata del procedimiento recursal, la recusación será interpuesta dentro del tercer día hábil de ingreso de la causa a esta instancia.* ***Quinto:*** *Se debe tener en cuenta que el argumento del actor civil respecto de que el Dr. Bazán habría sido respaldado por una institución representativa de las rondas campesinas, en consecuencia debería apartarse del proceso, dicho informe se encuentra publicado en su resolución de ratificación en el año 2012, por lo que era fácil tomar conocimiento de ello, debido a que es una información pública".*

QUINTO: Que, a fojas 581 obra el cargo de la solicitud de fecha 25 de setiembre de 2014 al Consejo Nacional de la Magistratura por la actora civil de: Copia certificada de la comunicación cursada por el Secretario de la Organización de la Central Única de Rondas Campesinas del Perú

– CUNARC, respaldando y solicitando la ratificación del Señor Juez Superior de la Corte Superior de Cajamarca Jorge Bazán Cerdán, recibiendo como respuesta la Carta de respaldo de la CUNARC y la aludida resolución de ratificación judicial N° 365-2012-PCNM, de fecha 19 de junio de 2012, que en su considerando tercero indica: "*Sin embargo, ha recibido el respaldo del Director de la Comisión Andina de Juristas, del Secretario General del Sindicato de Trabajadores del Poder Judicial - Base Cajamarca,* ***del Secretario de Organización de la Central Única de Rondas Campesinas del Perú – CUNARC****, del Presidente de la Central Provincial Única de Rondas Campesinas y Comunales Cajamarca, del Jefe de la Oficina Nacional de Justicia de Paz y del Presidente del Directorio de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, resaltando todos ellos sus cualidades profesionales y personales, de lo que se desprende que cuenta con la conformidad de la comunidad del lugar donde ejerce sus labores*".

SEXTO. En la audiencia de Casación la defensa de la actora civil – Doctor Eduardo Alcocer Povis - confirmo su posición y sostuvo que se señaló como causal de recusación el Artículo 54 inciso 2 y no el inciso 3. Que el 15 de octubre presentó la nulidad absoluta de la resolución mencionada y el 01 de diciembre de 2014 se declaró infundada dicha nulidad, resuelta por el Juez Bazan; considerando que el Artículo 54 inciso 2, del Código Procesal Penal, debería aplicarse en primera y segunda instancia y que lo señalado por la Sala respecto al inciso 3 solamente debe aplicarse cuando se conoce de la causa de parcialidad antes de que llegue a la segunda instancia, tal como lo señaló la casación 106-2010 Moquegua que "A efectos de resolver la imparcialidad del juez debe dejarse de lado los aspectos de los plazos por una razón de justicia".

SÉPTIMO. El artículo 54 inciso 2 del Código Procesal Penal señala que: *"La recusación será interpuesta dentro de los tres días de conocida la causal que se invoque. En ningún caso procederá luego del tercer día hábil anterior al fijado para la audiencia, la cual se resolverá antes de iniciarse la audiencia. No obstante ello, si con posterioridad al inicio de la audiencia el Juez advierte –por sí o por intermedio de las partes- un hecho constitutivo de causal de inhibición deberá declararse de oficio"*. Asimismo el inciso 3) señala que: *"Cuando se trate del procedimiento recursal, la recusación será interpuesta dentro del tercer día hábil del ingreso de la causa a esa instancia"*. Que debe interpretarse sistemáticamente y teológicamente el inciso segundo del Artículo 54 del Código Procesal Penal referido a que la recusación será interpuesta dentro de los tres días de conocida la causal que se invoque, con el inciso 3 del mismo dispositivo e inclusive la última parte del inciso segundo del mismo artículo cuando señala *"Si con posterioridad al inicio de la audiencia el Juez advierte, por si o por intermedio de las partes, un hecho constitutivo de causal de inhibición deberá declararse de oficio"*, conforme al Artículo VII inciso 3, ultima parte, del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en cuanto señala *"La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidos mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos"*.

OCTAVO. a) De tal forma que en segunda instancia también corresponde computar el plazo de recusación dentro de los 3 días de conocida la causal que se invoque, **b)** Correspondiendo a la parte recusante demostrar tal fecha de conocimiento reciente de la causal que invoca, cumpliendo con la diligencia profesional, que permite el equilibrio entre garantías y eficiencia, para no afectar el derecho de defensa de la contraparte, generando incidencias que dilaten la solución del proceso cuando ya precluyo tal derecho.

NOVENO: a) Que la resolución N° 365-2012-PCNM, del 19 de junio de 2012, de ratificación al Juez Bazán Cerdán, fue de público conocimiento en el portal web de la página del Consejo Nacional de la Magistratura; y habiendo transcurrido dos años y tres meses, el 25 de septiembre de 2014, la actora civil que recusa, solicita la copia certificada de la comunicación cursada por el Secretario de la Organización de la Central Única de Rondas Campesinas del Perú –CUNARC- que respaldo en su ratificación ante el CNM al Juez Jorge Bazán Cerdán, para acreditar la causal que invocó e interponer la recusación ante la Sala de Apelaciones, el 30 de septiembre 2014, **b)**Que el Articulo 39 del Reglamento del Proceso de Evaluación Integral y Ratificación de Jueces Del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, N° 635-2009-CNM, del Consejo Nacional de la Magistratura establece que: *"La resolución motivada que decide la ratificación o no ratificación se notifica en forma personal al magistrado y, se ejecuta, una vez haya quedado firme, poniéndose en conocimiento del Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República o del Fiscal de la Nación, según corresponda, y es publicada en la sección respectiva del Diario Oficial "El Peruano" y en el portal web del CNM"*, **c)** En la Apelación N° 02 – 2009 La Libertad, de la Sala Penal Permanente, del 26 de junio de 2010 - Proceso Especial contra el Ex Fiscal Provincial Eduardo Gustavo Segura Rojas de Pacasmayo, ante una solicitud de prueba nueva, estableció en su considerando cuarto: *"Que el encausado recurrente afirma que la prueba que ofrece no pudo presentarla al inicio del juicio oral porque recién la conoció en pleno desarrollo del plenario. Sin embargo, es de tener en cuenta que en este supuesto el proponente ha de demostrar que la falta de proposición oportuna se debió a circunstancias ajenas a su voluntad. En el presente caso es evidente que este supuesto excepcional no se presenta. Esta prueba pudo y debió ser propuesta en primera instancia,*

desde que se trata de un documento que aparecía colgado en el portal electrónico de Frecuencia Latina –de acceso público– desde antes del inicio del juicio y además había sido propalado debidamente. No es lógicamente creíble el alegado desconocimiento. Por tanto, debe inadmitirse la prueba ofrecida." **d)** La actora civil sostuvo que requería tener a la vista, la carta que envió la CUNARC al Consejo Nacional de la Magistratura, lo que pudo solicitar inmediatamente después de la publicación en el portal del CNM, de la resolución N° 365-2012-PCNM, del 19 de junio de 2012, que ratificó al Juez Bazán, que hacía alusión a la referida carta de la CUNARC, información de acceso público a cualquier ciudadano, por lo que su argumento, no califica como de recién conocimiento a la fecha en que la solicitó. Siendo que la causa ingresó a segunda instancia el 26 de agosto de 2014 y la recusación contra el Juez Superior Bazán Cerdán, se interpuso el 30 de septiembre de 2014, por lo que fue extemporánea. Lo contrario afectaría el principio de legalidad, al juez predeterminado por Ley y de seguridad jurídica.

DÉCIMO: Que el segundo motivo de casación se encuentra referido a establecer los criterios de admisión de prueba nueva en segunda instancia, ya que al aplicar el artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal, surge la controversia para determinar si la parte tenía conocimiento de ella en primera instancia y sabiendo se mantuvo inerte en su actuar o si no la conocía y al enterarse de ella la ofrece. Al no haber derechos absolutos, el ofrecimiento de prueba en segunda instancia está sujeto al procedimiento precitado en el artículo 422 del Código Procesal Penal y otras normas concordantes. Siendo obligatorio demostrar por la parte que ofrece la prueba, que era imposible que lo pueda hacer en primera instancia conforme a los supuestos que prevé la norma citada.

DÉCIMO PRIMERO: El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la prueba en la sentencia EXP. 4831-2005-PHC/TC – AREQUIPA, señalando en su fundamento cuarto que: "*(...) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. En este sentido, una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental,* ***el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales –límites extrínsecos–, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión –límites intrínsecos***". [El subrayado es nuestro].

DÉCIMO SEGUNDO: Que el artículo 422° inciso 2, acápite a) del Código Procesal Penal, referidos a la prueba en segunda instancia prescribe: ***Sólo se admitirán los siguientes medios de prueba: a) Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia***; en ese sentido "*Para el aporte de prueba en segunda instancia prima el desconocimiento y no las razones por las que se interpone la misma*"[1], así como "*de lo que se trata es de nuevos hechos acaecidos con posterioridad al trámite procesal de la prueba en juicio*"[2], por lo que "*Solo se admiten los siguientes medios de prueba: a)Pruebas cuya existencia se desconocía: Se trata de pruebas cuya*

[1] SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal - Lecciones*. Primera edición. Cenales Fondo Editorial, Lima, 2015, p. 685.
[2] SAN MARTÍN CASTRO, César. Op Cit, p. 686.

existencia no conocía el recurrente y, por tanto, no pudo solicitar se practicaran, o bien aquellas otras que, conociendo su existencia, no pudo proponerla, por carecer de disponibilidad sobre la misma. Se excluyen los medios probatorios que estaban disponibles en el momento del juicio. En rigor, dice Gimeno, se trata de supuestos de imposibilidad de proposición de prueba debiendo únicamente, bien a la aparición de hechos nuevos acaecidos con posterioridad al trámite procesal de prueba en el juicio (nova producta), bien a la existencia de hechos que, no obstante ser de fecha anterior a dicho trámite preclusivo, hubieren llegado a conocimiento del recurrente en un momento posterior (nova reperta)."[3] Asimismo "*Una primera regla general de admisibilidad de pruebas en segunda instancia estriba en que los medios de prueba ofrecidos tiendan a demostrar de forma directa la inocencia o culpabilidad del encausado, o que vayan dirigidas a la demostración de la veracidad de unos hechos que de forma indirecta supongan, por aplicación de criterios lógicos, la inocencia o culpabilidad del acusado. No se admitirá, fuera de ese período, nueva prueba documental, pues los supuestos tasados que incorpora el articulo 422 NCPP no lo aceptan; su admisión supondría negar la contradicción a que tienen derecho las demás partes.*"[4] En consecuencia la existencia de hechos anteriores desconocidos deben ser acreditados, especialmente si son pruebas de hechos relevantes, admitir lo contrario sería aceptar nuevas pretensiones.

DÉCIMO TERCERO: Asimismo en la audiencia de casación, la actora civil sostuvo también que las fotografías acreditaban que la posesión de la

---

[3] SAN MARTIN CASTRO, César, *Recursos de Apelación y de Casación Penal*, Artículo del Libro: I Jornada de Derecho Procesal – Teoría de la Impugnación, Palestra Editores, Año 2009, p. 19.

[4] SAN MARTIN CASTRO, César, *Recursos de Apelación y de Casación Penal*, Op. Cit, p.20.

familia Chaupe no fue continua, pues mediante la empresa Horizonts se sostuvo que las tomas fotográficas eran de los años posteriores a 1994, y que la carta fue emitida el 15 de octubre de 2014, siendo que el 17 de octubre de 2014 se presentó como prueba nueva, razón por la cual en mérito al art. 422 inciso 2 literal a) del Código Procesal Penal, se debió establecer los criterios objetivos para poder demostrar el desconocimiento y advertir si la persona quien presentaba la prueba nueva, la desconocía en primera instancia.

DÉCIMO CUARTO: a) En el caso de autos no se ha demostrado ello, cuando presentaron: **i)** La impresiones de fotos aéreas de formato 23cmx23cm, de fecha de vuelo 15/08/2000, (...) otra del 24/09/2011, tomadas con anterioridad al traslado de la acusación, **ii)** La Carta remitida por Horizons South del 15 de octubre de 2014, donde hace llegar a la actora civil reproducciones de imágenes aerofotografías de la región Cajamarca de los años 2000 y 2011, **iii)**Las impresiones de tomas aéreas de Google Earth correspondiente a los años 2004, 2007 y 2010, **b)** La actora civil pudo tener conocimiento anteriormente de los medios probatorios recién ofrecidos, pues solicitó con fecha 15 de octubre de 2014 a la empresa Horizons South América, las impresiones de fotografías de los años 2000 a 2011, obrante a fojas 769, presentadas recién en su escrito del 17 de octubre de 2014, y estando a la fecha que corresponde a cada uno de las fotos, que adjuntó con una Carta, su desconocimiento para haberlas propuesto en primera instancia se encuentra desacreditado, no habiendo vulneración alguna al derecho a la prueba.

DÉCIMO QUINTO: Que el tercer motivo de casación se encuentra referido a establecer la correcta interpretación del inciso dos del artículo doscientos dos del Código Penal referente a si la violencia

producida no debe restringirse al ingreso al predio sino que también puede ser al momento del despojo. En ese sentido la Sala Penal de Apelaciones señalo que no se pudo determinar que el día 08 de agosto de 2011, los acusados hayan ingresado al predio "Tragadero Grande" mediante el uso de la violencia, ya que el delito imputado es de comisión instantánea, tal como concluyeron las actas fiscales, parte policial S/N 2011-VIX/DIRTEPOL-C/ y de la declaración del representante legal de la empresa Wilby Daniel Cáceres Pinedo, que señalaron hechos de días posteriores.

DÉCIMO SEXTO: Que el delito de usurpación del artículo 202 inciso 2, del Código Penal, señala que *"El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real"*, la conducta típica es el despojar a otro mediante la violencia o amenaza, es decir que se le quite a una persona la ocupación de un inmueble, en esta conducta ilícita *lo que se lesiona es la posesión, entendiéndose como el señorío que se configura sobre una cosa, el poder de hecho que se ejercita sobre el bien, de forma temporal o permanente*[5].

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en la audiencia de casación, el abogado de la actora civil sostuvo que la sentencia de segunda instancia importa una errónea interpretación del Artículo 202 inciso 2) del Código Penal, con relación a la violencia en el delito de usurpación, pues la violencia y amenaza constituyen los medios típicos del delito de usurpación, que es un delito de resultado lesivo, debiéndose verificar los medios típicos, los cuales deben estar orientados al elemento despojo y no al ingreso al predio como erróneamente lo interpreto la Sala Superior Por otro parte,

[5] Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, Derecho Penal, Parte Especial, editorial Idemsa, Año 2014, p. 510.

la defensa de los acusados – Doctor Segundo Walter Gutiérrez Roque- sostuvo que siempre se imputo violencia y no amenaza, resaltando el hecho de la desposesión, que la Sala Penal Permanente emitió sentencias sobre la violencia en la usurpación, y el tiempo que debe desarrollarse esa violencia en la desposesión que contiene el tipo de usurpación, pues se estableció que los imputados el 08 y 09 de agosto de 2011, se encontraban en posesión del bien y a partir del día 10 de agosto dieron aviso a la policía, quienes realizan la constatación el día 11 de agosto de 2011, para retirar del predio a las personas, y esta acta de constatación sirvió para acreditar la violencia a lo largo del proceso, pero los imputados no ejercieron violencia sino su defensa posesoria. Que la desposesión tiene que ser con violencia para ingresar, la cual no existió, que lo alegado por la actora civil sobre la posesión amplia que tenían sobre el predio por las garitas de control, no resulta certera debido a que los acusados vivían cerca de una de sus garitas, no habiendo desposesión, ni inmediatez en la desposesión, y menos violencia.

DÉCIMO OCTAVO: Que la **fuente legislativa** del tipo de usurpación se encuentra estipulado en el Articulo 181 del Código Penal Argentino, que prescribe *"1. Que por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes."*[6]

DÉCIMO NOVENO: Que el **bien jurídico protegido**, referido a la tutela del patrimonio, con este término se alude, en general, al conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, y

[6] Peña Cabrera, Raúl, Tratado de Derecho Penal – Parte Especial, Tomo III, Lima 1986, p. 454.

que son susceptibles de estimación económica[7]. En concreto, en el delito de usurpación *"Lo que se protege en forma concreta el uso y disfrute de los derechos reales, esencialmente la posesión, que se ve mermada y atacada cuando la víctima es sacada del bien inmueble."*[8] Asimismo Donna señala: *"El bien jurídico – la propiedad – no se protege solo en relación al título de dominio del inmueble o en referencia al derecho real, sino también en relación al hecho de la tenencia, posesión o cuasi posesión a que el titulo confiere el derecho, o de la tenencia o posesión ejercida sin título que de derechos a ellos.*[9]*"*, en consecuencia, este se da cuando se desplaza al sujeto pasivo se impide que realice actos propios de la ocupación que venía ejercitando. Que la particular conducta contenida en el inciso 2), la violencia, implica también el ataque a la libertad personal, la vida, el cuerpo y la salud de los ocupantes del bien inmueble, por lo que habría que identificar un bien jurídico complejo.

VIGÉSIMO: Dentro del **ámbito de protección de la norma**, se protege la posesión, entendida como el estado de hecho, consistente en mantener el dominio de facto sobre la totalidad o una parte del bien inmueble, el despojo viene a ser su negación, entendida como el estado de desposesión del bien inmueble; esto es, como la imposibilidad de ejercer el dominio sobre un bien poseído legítimamente. Y **la conducta típica,** de despojo, tiene entonces por finalidad, prohibir el desposeer del dominio de hecho sobre el bien inmueble, pero entendiendo que la desposesión, al igual que la posesión en un estado de hecho, que se expresa en un periodo de tiempo, y no en un momento específico. Lo que busca proteger por ende es la capacidad de ejercicio y goce sobre el bien inmueble. Por

[7] RAE – Real Academia de la Lengua Española.
[8] Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, Op. Cit. p. 502.
[9] Edgardo A. Donna, Delitos Contra la Propiedad – Parte Especial II-B, Editorial Rubinzal – Culzoni, año 2001, pg. 731.

tanto, el ámbito de protección de la norma se extenderá tanto tiempo como se mantenga el estado de desposesión. En este sentido *"El despojo mediante violencia física se da cuando la ocupación del inmueble es adquirida o mantenida por vías de hecho"*[10], siendo que implica una doble consecuencia: Que el tenedor del bien, debe resultar desplazado y, por otro lado, que el usurpador debe haber realizado esa exclusión por medio de actos que lo habiliten a permanecer en la ocupación del predio, en este caso mediante la violencia que se da sobre las personas y las cosas.

VIGÉSIMO PRIMERO: a) En tal sentido el parte policial S/N 2011-VIX/DIRTEPOL-C/ DICSEEP, suscrito por el Sub Oficial PNP, Víctor Coronel Coronado, quien participó conjuntamente con ocho policías, no individualizó a los acusados ejerciendo violencia, para ingresar al predio "Tragadero Grande", el día 08 de agosto de 2011, ni los días posteriores que se les imputa el despojo de la posesión por la actora civil; que los imputados Máxima Acuña Atalaya y Jaime Chaupe Lozano, adjuntan el Certificado de Posesión expedido por la Comunidad Indígena de Sorochuco, del 16 de enero de 1994, sosteniendo que desde ese año son posesionarios del predio "Tragadero Grande" y su propiedad con el documento de compra – venta de la misma fecha, mientras que la actora civil – Yanacocha S.RL. – sostiene que compró tal inmueble a Minas Conga S.R.L, el 27 de febrero de 2001, así como adjuntó copia de la partida electrónica N° 02281452, y que lo posee por haber realizado construcciones como el camino carrozable y la garita de control, **b)** El Sub Oficial Víctor Coronel Coronado o cualquiera de los ocho policías que intervinieron no concurrieron al juzgamiento como testigos, para ser examinados al respecto.

---

[10] Edgardo A. Donna, Op. Cit, p. 735.

VIGÉSIMO SEGUNDO: a) Por otra parte en las Actas de Diligencias Fiscales, del 12 de agosto y 07 de septiembre de 2011, a fojas 01 y 25 del Expediente del Juzgado Penal Unipersonal de Celendín, en la primera se constata la construcción de una choza artesanal, de una cocina de leña, de una carpa de lona de color azul, donde estaban dieciséis personas integrantes de la familia Chaupe, también se consigna chacra para pastos y que los imputados seguirán en posesión, siendo que la fiscalía solicito el dialogo entre ambas partes, mientras en la segunda, se describe la carpa de color azul, los sembríos de hortalizas, cimientos antiguos con plantaciones de quinuales y lirios, además de una construcción reciente, y un ojo de agua que los abastece para el regadío de los ganados, **b)** Así como también las Actas de Constatación Policial, del 18 de agosto y 05 de septiembre de 2011, a fojas 21 y 16 del Expediente del Juzgado Penal Unipersonal de Celendín, en la primera el Personal de Seguridad PNP que cubre las instalaciones de Minas Conga y el chofer de la empresa Securitas, Wilmer Díaz Amanbal, consignaron la construcción de una base de piedra y barro, una carpa plástica de color azul que sirve de vivienda así como animales de ganado en el terreno en litigio con la empresa Minera Conga, y que en la segunda el Especialista de Seguridad de Conga, Piero Perales Silva, señalo a los efectivos policiales Juan Gonzales Caruajulca y Ernesto Chilon Gonzales, que en el predio "Tragadero Grande" unas personas estaban construyendo unas chozas de ichu y una carpa portátil de color azul, entrevistando a los vivientes, que señalaron que lo hacían para protegerse del frio y para el cuidado de sus tierras, **c)** No atribuyéndosele a ninguno de los cuatro acusados, actos de violencia en la posesión que realizaban.

VIGÉSIMO TERCERO: a) Tampoco existen otros testigos que identifiquen a los acusados ejerciendo violencia para el despojo de la posesión que

les atribuyen, por lo que no se acreditó el tipo objetivo de usurpación en la modalidad del inciso 2) del Artículo 202 del Código Penal. **b)** Que el derecho que tiene a la posesión, del inmueble en cuestión, una de las partes, del predio "Tragadero Grande", deberá ser determinado en la vía civil.

VIGÉSIMO CUARTO: El Artículo 497, inciso 3) del Código Procesal Penal, establece que las costas están a cargo del vencido, pero el órgano jurisdiccional puede eximirlo total o parcialmente, cuando hayan existido razones serias y fundadas para promover o intervenir en el proceso de casación.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, declararon:

I. **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el abogado de la actora civil -Empresa Minera Yanacocha S.R.L., contra la sentencia de vista, del diecisiete de diciembre de dos mil catorce, que revocando la sentencia de primera instancia del cinco de agosto de dos mil catorce, Absolvió a los acusados Jaime Chaupe Lozano, Elías Abraham Chávez Rodríguez, Máxima Acuña Atalaya e Ysidora Chaupe Acuña por el delito de usurpación agravada en perjuicio de la Empresa Minera Yanacoha S.R.L, con lo demás que contiene.

II. **EXONERARON** del pago de las costas del recurso, a la actora civil -Yanacocha- conforme con el inciso tres del artículo cuatrocientos noventa y siete del Código Procesal Penal.

III. **ORDENARON** de conformidad con lo previsto en el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal, establecer como doctrina jurisprudencial los considerandos: séptimo, octavo, noveno, décimo segundo, décimo cuarto, décimo octavo, décimo noveno y vigésimo de los fundamentos de derecho sobre el motivo casacional.

IV. **MANDARON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

V. **DISPUSIERON** se transcriba la presente Ejecutoria a las Cortes Superiores en las que rige el Código Procesal Penal para su conocimiento y fines, y se publique en el diario oficial *El Peruano*.

S.S.

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

CALDERON CASTILLO

SEQUEIROS VARGAS

FIGUEROA NAVARRO

NF/rrr.

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

10 3 MAY 2017